Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

# DELIBERAÇÃO AC00 - 3383/2019

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/146/2013/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1893739 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA |
| **RECORRENTE** | : JOSÉ CARLOS BARBOSA |
| **ADVOGADO** | : OSNI MOREIRA DE SOUZA OAB/MS 14.030 |
| **RELATOR** | : CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – APLICAÇÃO DA LINDB – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO MULTA – MEDIDA SUFICIENTE – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.**

Sob o prisma jurídico, a multa aplicada em razão da remessa intempestiva de documentos está corretamente aplicada, entretanto, com fundamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, utilizando-se do princípio da razoabilidade e da necessidade de adequação da medida imposta e observada a legalidade do ato analisado, reforma-se a decisão para aplicar, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao atual gestor para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, isentando o recorrente da sanção imposta.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto Sr. **José Carlos Barbosa**, para o fim de excluir o **item "IV"** do **Acórdão AC01 - 1938/2016**, no sentido de **isentar o recorrente da sanção** anteriormente imposta pela remessa fora do prazo dos documentos atinentes aos documentos que compõe a execução financeira do **Contrato Administrativo n° 138/2012**, e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo Ex-Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A - SANESUL, Sr. José Carlos Barbosa (CPF/MF n° 280.219.081-49), em face do Acórdão AC01 - 1938/2016, publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1714 do dia 08 de fevereiro de 2018, que assim deliberou:

> I – Pela REGULARIDADE E LEGALIDADE, do procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº. 30/2012, celebrado entre Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul Sociedade Anônima e a empresa Abdalla & Abdalla Comércio, Serviços e Transportes Ltda-EPP, nos termos do artigo 59, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso I da Resolução Normativa nº 076/2013;
>
> II - PELA REGULARIDADE E LEGALIDADE da formalização contratual nº. 138/2012, com base no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;
>
> III - Pela REGULARIDADE E LEGALIDADE da execução financeira contratual, nos termos do artigo 59, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso III da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> IV - Pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 20 (vinte) UFERMS ao ordenador de despesas à época Sr. José Carlos Barbosa, com base no artigo 44, I c/c o artigo 46 ambos da Lei Complementar nº 160/2012, por remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas.

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas, por encontrar-se formulado em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149 a 151 pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

A Divisão de Fiscalização de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios, por meio da análise ANA - DFCPPC - 29320/2018, manifestou-se pelo não provimento das razões apresentadas e a manutenção do Acórdão AC01 – 1938/2016.

No mesmo sentido o Ministério Público de Contas, por intermédio do parecer PAR - 3ª PRC - 14264/2019, opina pelo Conhecimento e no mérito pelo seu improvimento.

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012. Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

Evidenciando a impropriedade arguida, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da remessa intempestiva dos documentos que compõe a execução financeira do Contrato Administrativo n° 138/2012, não atendendo assim ao prazo estabelecido na Instrução Normativa TC/MS n° 35/2011.

Alega o recorrente, em síntese, que os artigos 44 e 46 da Lei Complementar n. 160/2012, que regulamentam a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, encontravam-se tacitamente revogados pela práxis da Corte, pois os prazos estabelecidos pela então Instrução Normativa n. 35/2011, vigente à época, nunca foram observados de forma fiel, até a publicação do Provimento n. 2/2014. Outrossim, o jurisdicionado comenta sobre o postulado jurídico *tempus regit actum*, e que esse seria mitigado pelo princípio da retroatividade da lei mais benéfica, conforme estampado no artigo 5º, XL, da Constituição Federal de 1988. Demais, expõe que legislação vigente dispõe que a sanção objeto do presente recurso deveria ser aplicada imediatamente, o que não teria ocorrido. Por fim, afirma que caso não fossem acolhidas as razões citadas anteriormente, a irregularidade seria meramente formal, não podendo se equiparar a comportamentos desonestos, sendo o primeiro incapaz de causar prejuízo ao erário.

*In casu*, foi arbitrada sanção em razão da remessa intempestiva dos documentos que compõe a execução financeira do Contrato Administrativo n° 138/2012.

Sob o prisma jurídico, a multa aplicada esta adequada e tem fundamento legal. Entretanto, perante a regularidade do ato em exame, tal questão deve ser relevada, aplicando como medida suficiente ao caso concreto a recomendação ao gestor do órgão para que observe com maior rigor as normas regimentais que tratam do envio de documentos a esta Casa de Contas.

Por conseguinte, este vem sendo o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, conforme se verifica em atualizada jurisprudência, senão vejamos:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO –TERMOS ADITIVOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA - REGULARIDADE DE TODOS OS ATOS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PODER PÚBLICO – EXCLUSÃO

> DAMULTA – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO. **Ponderando-se que todas as fases do ato foram consideradas regulares, havendo somente o atraso no envio dos documentos a esta Corte de Contas, sem, contudo, ter acarretado prejuízo ao Poder Público, é possível a reforma da decisão para excluir a multa aplicada e emitir recomendação ao atual gestor, a fim de observar com maior cautela os prazos para a remessa de documentos**, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (AC00 - 1346/2019, Processo n° TC/3733/2009/001, Relator Cons. Valdir Neves Barbosa, data 05/06/2019). (Grife e destaquei)
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –TERMO DE CONTRATO – EXECUÇÃO FINANCEIRA DECLARADA IRREGULAR – IMPUGNAÇÃO – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – MÉRITO – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS –COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE – EXCLUSÃO DA IMPUGNAÇÃO E DA MULTA – RECURSO PROVIDO. A constatação de que a documentação juntada aos autos referente à execução contratual comprova o cumprimento dos estágios da execução da despesa, empenho, liquidação e pagamento, em sua totalidade. **Verificado que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares, é dado provimento ao recurso**. (AC00 - 3088/2018, Processo n° TC/19097/2013/001, Relator Cons. Flávio Kayatt, Data 13/11/2018). (Grife e destaquei)
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – REGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES HÁBEIS – REGULARIDADE DOS ATOS – PROVIMENTO – RECOMENDAÇÃO.A regularidade dos procedimentos em exame motiva a **exclusão da multa e a aplicação, como medida suficiente ao caso concreto, de recomendação aos gestores do órgão para que observem com maior rigor as normas regimentais acerca do prazo de remessa de documentos.** (AC00 - 461/2019, Processo n° TC/5154/2014/001, Relator Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data 03/03/2019). (Grife e destaquei)

Para mais, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22).

E Especificamente o art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Cominando com tal dispositivo legal, se faz necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época da fixação da sanção, *in verbis*:

> *Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***Na fixação da multa o Tribunal levará em conta****, dentre outros fatores:*
>
> *(...)*
>
> *II -* ***a relevância da falta****;*
>
> *(...)* (Destaquei)

Desta forma, com base nas disposições transcritas acima, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pelo **Acórdão AC01 - 1938/2016**, no item "IV", considerando, ainda, que a presente contratação fora julgada como regular.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto Sr. José Carlos Barbosa (CPF/MF n° 280.219.081-49), Ex-Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A - SANESUL, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item "IV" do Acórdão AC01 - 1938/2016, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela remessa fora do prazo dos documentos atinentes aos documentos que compõe a execução financeira do Contrato Administrativo n° 138/2012 nos termos do art. 22 do Decreto-lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas;

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas;

IV – **INTIMAR** os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC. VAB/dssm